

Sentencia T-384/15

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

Por regla general la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para reclamar el reconocimiento o reliquidación de prestaciones pensionales. Sin embargo, en algunos casos, el recurso de amparo procede para salvaguardar bienes iusfundamentales que requieren una protección inmediata, siempre que los medios ordinarios de defensa judicial previstos por el ordenamiento no sean aptos para lograr ese objetivo, porque o bien carecen de idoneidad y eficacia, o porque se necesita evitar la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para determinar esa eficacia, el juez debe hacer un estudio de las circunstancias particulares de cada caso, pues la aplicación del requisito de subsidiariedad, está supeditada al estudio del contexto particular del accionante, de manera que, si comprueba que (i) se encuentra en un nivel de vulnerabilidad que amerita un alto grado de protección, y por lo tanto no resulta proporcional someterlo al trámite ordinario, y (ii) necesita la pensión para satisfacer su mínimo vital y otros derechos fundamentales, y en esta medida, resulta trascendental la protección constitucional; la acción de tutela es procedente. Finalmente, (iii) es necesario también acreditar un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, y (iv) una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ Y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Reiteración de jurisprudencia

Existe una pensión anticipada de vejez, que puede ser confundida con la pensión de invalidez, porque uno de sus requisitos es contar con un 50% o más de deficiencia para laborar. Sobre dicho requisito, esta Sala acoge el criterio sentado en la sentencia T-007 de 2009, en cuanto a la interpretación de los porcentajes de calificación contemplados en el decreto 917 de 1999. Adicionalmente, cuando el operador jurídico tiene duda sobre a cuál de estas dos prestaciones tiene derecho el peticionario, debe utilizar el criterio de favorabilidad para resolver el conflicto entre los dos artículos vigentes.

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago

INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD COMUN-Empleadores asumirán los dos primeros días, y EPS cubrirán los que se causen desde entonces y hasta el día 180, según Decreto 2943/13

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Está a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que el afiliado recupere su salud, o hasta que sea calificada la pérdida de la capacidad laboral

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez

Existe una posición según la cual la condición más beneficiosa permite únicamente aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente. Quienes la defienden argumentan que de lo contrario, cualquier persona podría buscar infinitamente en la normatividad pasada hasta encontrar un régimen que se ajuste a sus condiciones. Es decir que mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa se protegería únicamente a aquellas personas que se vieron afectadas por un cambio en la legislación intempestivo, el cual elimina la expectativa legítima que tenían de haberse podido pensionar, pero no frente a regímenes más antiguos, puesto que esto ya no sería sorpresivo sino una circunstancia conocida a la que debieron ajustarse quienes pretenden acceder a una pensión. Esta Sala de Revisión, entiende el criterio de la condición más beneficiosa como un concepto amplio, que no solo permite aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente para el momento en que -en el caso de la pensión de invalidez- ocurre el siniestro que origina la incapacidad del afiliado, como una forma de protección a sus expectativas legítimas, sino que también incluye la posibilidad de aplicar otros regímenes pensionales más antiguos, en virtud, por ejemplo del esfuerzo de cotizaciones realizado, que en algunos casos es mayor que el de personas que podrían acceder a la prestación con la normatividad actual.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ-Aplicación del principio de favorabilidad

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones

reconocer y pagar pensión de invalidez

Acciones de tutela presentadas por Francy Stella Ramírez Quesada como agente oficiosa de Azael Gómez contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidario y otros, y Luis Alfredo Cruz Molina contra la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Magistrada Ponente (E):

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada MYRIAM ÁVILA ROLDÁN, el magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, y la conjuez LIGIA LÓPEZ DÍAZ en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se surte el trámite de revisión de los expedientes relacionados en el asunto de la referencia.

Expediente

Fallos de tutela

T-4.337.152

Sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, el 6 de febrero de 2014.

T-4.340.114

Sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Once Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 15 de julio de 2013.

I. ANTECEDENTES.

Acumulación de procesos.

La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, mediante auto del 15 de mayo de 2014, escogió para su revisión y acumuló entre si los expedientes T-4.337.152 y T-4.340.114 para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

1. Expediente T-4.337.152

1.1 Hechos y demanda de tutela.

El 24 de enero de 2014, Francy Stella Ramírez Quesada actuando como agente oficiosa de su esposo, el señor Azael Gómez, interpuso acción de tutela contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidario, Coomeva E.P.S y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones A.F.P.[1], para que fueran salvaguardados los derechos fundamentales de su representado a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, de acuerdo con los siguientes hechos:

1.1.1 El 12 de diciembre de 2011 el señor Azael Gómez empezó a trabajar con la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidario C.T.A., desempeñándose como motorista. Con su sueldo cubría sus necesidades básicas, las de su esposa y un nieto menor de edad.

1.1.3 Afirmó la agente oficiosa que desde el momento en que su esposo sufrió el episodio mencionado, su mínimo vital se ha visto afectado, pues para poder obtener el pago las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días en los que su esposo permaneció inhabilitado para trabajar, tuvo que acudir a una acción de tutela, que fue fallada a su favor por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito, el 23 de abril de 2013.

1.1.4 Tras recibir un pronóstico de rehabilitación no favorable, iniciaron el trámite para que el señor Azael fuera calificado de su pérdida de capacidad laboral. El examen se realizó el 30 de mayo de 2013, y el 13 de junio fueron notificados del dictamen que arrojó un 72,64% de invalidez, con fecha de estructuración el 11 de julio de 2012.

1.1.5 Inmediatamente solicitaron la pensión por invalidez, ante Colpensiones, teniendo en cuenta que el señor Azael Gómez, cuenta al 30 de noviembre de 2013, con 1.004 semanas cotizadas al sistema de pensiones, de acuerdo con certificación expedida por dicha entidad.

1.1.6 El 14 de enero de 2014, fueron notificados de la resolución No. 2013-5142749 expedida por Colpensiones, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del agenciado, por no cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

1.1.7 Finalmente, la agente oficiosa informó que durante todo el año 2013, al no contar con ningún ingreso, ha tenido que recurrir a la caridad de sus vecinos, y el arriendo del lugar en donde vive, lo paga con el producto de rifas caseras. Por lo tanto, solicitó que se le ordene a la Cooperativa pagar las incapacidades superiores a 180 días, y a Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez del señor Azael Gómez.

1.2. Intervención de la parte demandada.

Tanto Colpensiones como el Ministerio de la Protección Social se pronunciaron sobre los hechos de la demanda por fuera del término que les fue concedido por el juez de conocimiento, por lo tanto no se tuvieron en cuenta al emitir el fallo de instancia. Sin embargo, a continuación se realiza un resumen de las mismas.

- Colpensiones.

En su contestación, Colpensiones se limitó a solicitar que se diera cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Novena de la Corte Constitucional en el Auto 110 del 5 de junio de 2013, respecto a la información básica que le debe ser suministrada sobre el caso concreto, para poder cumplir con lo que se le ordene.

- Ministerio de Salud y Protección Social.

Luis Javier Fernández Franco, actuando como Director Jurídico del Ministerio de la Protección Social, realizó algunas consideraciones sobre el pago de las incapacidades superiores a 180 días, y resaltó que esto solo procede en el evento en que el peticionario haya obtenido un concepto de rehabilitación positivo. Además sostuvo que una incapacidad de origen común superior a 180 días ininterrumpidos, constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, si previamente se tiene la autorización de la autoridad del trabajo correspondiente.

1.3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1.3.1 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Francy Stella Ramírez Quesada, en la que consta que tiene 49 años de edad. (Folio 1, cuaderno de única instancia).

1.3.3 Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en el que consta que el señor Azael Gomez, tiene al 30 de noviembre de 2013, 1.004,89 semanas de cotización. (Folio 3, cuaderno de única instancia).

1.3.4 Copias de varios certificados de estado de invalidez, a nombre del señor Azael Gómez. (Folios 4 a 6, cuaderno de única instancia).

1.3.5 Comunicación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, enviado por Colpensiones, en el que consta que el señor Azael Gómez, perdió el 72,64% de su capacidad para laborar, y que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 11 de julio de 2012. (Folios 7 a 9, cuaderno de única instancia).

1.3.6 Copia del concepto de rehabilitación y remisión según decreto 2463 de 2001, emitido por Coomeva E.P.S el 9 de noviembre de 2012, en el que se le dio un concepto de rehabilitación no favorable al señor Azael Gómez, y se envió su caso a Colpensiones. (Folio 10, cuaderno de única instancia).

1.3.7 Copia de la Resolución No. GNR 332206 del 2 de diciembre de 2013, mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al agenciado, bajo el argumento de que “el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada.” De igual forma, le informó que había considerado únicamente las semanas cotizadas antes de la ocurrencia del siniestro (fecha de estructuración). (Folios 11 a 15, cuaderno de única instancia).

1.3.8. Certificados de incapacidad o licencia a nombre del señor Azael Gómez. (Folios 16 a 21, cuaderno de única instancia).

1.4 Sentencia objeto de revisión.

El 6 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, profirió sentencia de única instancia, y resolvió denegar el amparo que había sido solicitado por la señora Francy Stella Ramírez Quesada, como agente oficiosa de su esposo, el señor Azael Gómez.

El juez argumentó, sobre el reconocimiento de incapacidades superiores a 180 días que están sujetas a un diagnóstico de rehabilitación favorable, por lo tanto en este caso no podía dar alguna orden al respecto. En cuanto a la pensión de invalidez del actor, dijo que Colpensiones se limitó a aplicar la ley vigente, de manera que no hay ningún hecho reprochable en su actuación. Además, señaló que el señor Gómez no interpuso ninguno de los recursos de la vía administrativa contra la resolución que le negó la pensión de invalidez, y que en todo caso puede demandarla mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o iniciar una solicitud de indemnización sustitutiva ante Colpensiones.

2. Expediente T-4.340.114.

2.1 Hechos y demanda de tutela.

El 27 de julio de 2013, el señor Luis Alfredo Cruz Molina, interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, de acuerdo con los siguientes hechos:

2.1.1 El accionante manifestó tener 54 años de edad para el momento en que interpuso la acción de tutela, y hacerse cargo de su esposa y sus tres hijos menores de edad, de 11, 14 y 15 años correspondientemente.

2.1.2 Informó que trabajó desde el 1º de julio de 1976 hasta el 31 de mayo de 1999 en la empresa Surtiendas y Droguerías Olímpica S.A., tiempo durante el que cotizó 1.104 semanas al sistema de seguridad social en pensiones. No obstante, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por Colpensiones[2], el señor Luis Alfredo Cruz Molina cotizó en total 745.29 semanas al sistema.

2.1.3 El 31 de julio de 2012, fue emitido su dictamen de pérdida de capacidad laboral, por

parte del Instituto de Seguros Sociales, el cual arrojó una pérdida del 73.12% de su capacidad, con fecha de estructuración 17 de agosto de 2011.

2.1.4 Con base en lo anterior, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de una pensión de invalidez, sin embargo, tuvo que acudir a una acción de tutela para que le dieran respuesta. En cumplimiento del fallo que protegió su derecho de petición, Colpensiones resolvió negar la prestación solicitada, argumentando que no había cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2.1.5 El accionante considera que se encuentra en un extremo estado de vulnerabilidad, pues padece de insuficiencia renal crónica, por lo cual necesita un tratamiento de diálisis peritoneal automatizada por 10 horas diarias como soporte vital. Adicionalmente, la enfermedad que padece le ha desencadenado otras como hipotiroidismo, hipertensión arterial y anemia, razón que le impide trabajar establemente y tener un ingreso fijo. Para sostener a su familia, dijo que ha tenido que vender todos sus bienes, y acudir a la solidaridad de su familia.

Afirmó que se encuentra en una situación degradante, pues recibe constantemente avisos de suspensión de los servicios domiciliarios en su vivienda, inmueble que está a punto de perder por no haber podido cumplir con las cuotas mensuales del crédito de vivienda que adquirió para poder comprarla. También manifestó que el colegio en el que estudian sus hijos lo reportó a las centrales de riesgo por la falta de pago de las pensiones, y por esa razón no le entregan los boletines del rendimiento académico.

2.1.6 En consecuencia, solicitó que sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y a una vida en condiciones dignas, y se ordene a Colpensiones reconocer su pensión de invalidez, teniendo en cuenta el número total de semanas cotizadas al sistema.

2.2 Intervención de las partes demandadas.

Vencido el término otorgado para responder a la acción de tutela, Colpensiones no se pronunció sobre la misma, razón por la cual el Juzgado de conocimiento manifestó que tendría por ciertas las afirmaciones del actor, de acuerdo con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

2.3 Pruebas relevantes aportadas al proceso.

2.3.1 Reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por Colpensiones, en el que consta que el señor Luis Alfredo Cruz Molina cotizó 745.29 semanas desde el 28 de febrero de 1986, al 1º de mayo de 1999. (Folios 11 y 12, cuaderno de única instancia).

2.3.2 Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Luis Alfredo Cruz Molina, emitido el 31 de julio de 2012, el cual estableció un 73,12% de invalidez, con fecha de estructuración el 17 de agosto de 2011. (Folios 17 a 19, cuaderno de única instancia).

2.3.3 Certificación emitida por la RTS Agencia Cardio Infantil de Bogotá, en la que consta que Luis Alfredo Cruz Molina, asiste a en terapia de diálisis peritoneal automatizada, porque padece de Insuficiencia renal crónica, desde el mes de agosto de 2011, y requiere la terapia dialítica ininterrumpida como soporte vital, todos los días. (Folio 22, cuaderno de única instancia).

2.3.4 Epicrisis del Servicio de Nefrología – Unidad Renal de la RTS Agencia Cardioinfantil de Bogotá, en la que consta que el señor Luis Alfredo Cruz Molina ha recibido el tratamiento de diálisis peritoneal automatizada, y los medicamentos que le han sido recetados. (Folios 23 a 27, cuaderno de única instancia).

2.3.5 Certificación de la Directora regional de recursos humanos de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., en la que consta que el señor Luis Alfredo Cruz Molina, trabajó en esa empresa desde el 1º de julio de 1976, hasta el 15 de mayo de 1999. (Folio 28, cuaderno de única instancia).

2.3.6 Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alfredo Cruz Molina en la que consta que nació el 19 de febrero de 1959, es decir, actualmente tiene 56 años de edad. (folio 34, cuaderno de única instancia).

2.3.7 Copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos del accionante, en el que consta que actualmente tienen, 17, 16 y 13 años de edad respectivamente. (Folios 36 a 38, cuaderno de única instancia).

2.3.8 Recibos de los servicios públicos de acueducto, energía, y gas natural, todos con aviso de pago inmediato, para evitar la suspensión. (Folios 40 a 42, cuaderno de única

instancia).

2.3.9 Correo electrónico enviado por la secretaría del colegio en el que estudian los hijos del actor a su esposa, en el que los cita para tratar asuntos relacionados con el incumplimiento de un acuerdo de pago firmado para ponerse al día con las pensiones. (Folio 43, cuaderno de única instancia).

2.3.10 Correos electrónicos enviados por Fecol a la esposa del accionante, en los que le propone entregar la casa en la que viven, para poder saldar la deuda que tienen con el Fondo. En estos le advierten que de no aceptar dicha propuesta, se verían obligados a proceder con el cobro jurídico de la obligación. (Folios 44 y 45, cuaderno de única instancia).

2.3.11 Copia de la Resolución Radicado No. 2012-799120, expedida el 14 de diciembre de 2012, notificada el 19 de junio de 2013, mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Luis Alfredo Cruz Molina. En ese documento, señala que el petitionario acreditó un total de 78[3] semanas de cotización, pero no podía reconocerle una pensión de invalidez, porque no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. (Folios 48 a 51, cuaderno de única instancia).

2.4 Sentencia que se revisa.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, resolvió denegar el amparo solicitado por el señor Cruz Molina, mediante sentencia de única instancia emitida el 15 de julio de 2013. Consideró que la tutela no era procedente porque el accionante no interpuso los recursos de ley contra el acto administrativo que le negó la pensión de invalidez, y que en todo caso, puede acudir a la justicia laboral ordinaria, para que le sea reconocida la prestación a la que considera, tiene derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las

demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas Jurídicos.

- Expediente T-4.337.152.

Le corresponde a la Corte estudiar, si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, al no aplicar el principio de favorabilidad, y escoger la norma que resultaba más adecuada al caso, de acuerdo con la situación del actor y su esfuerzo realizado para cotizar un número significativo de semanas al sistema.

- Expediente T-4.340.114.

Le corresponde a la Corte estudiar, si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, al aplicar la ley 100 de 1993, en vez del decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el actor cumple con el número de semanas cotizadas al sistema requerido por dicha norma.

Para solucionar los problemas planteados, la Sala estudiará la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, (ii) la pensión anticipada de vejez por invalidez y el principio de favorabilidad; (iii) las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días, y (iv) la ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, y la protección de las expectativas legítimas de los afiliados al sistema general de pensiones. Finalmente, (v) resolverá los casos en concreto.

3. Solución de los problemas jurídicos.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.[4]

1. La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela no procede para reconocer o re liquidar derechos pensionales, teniendo en cuenta que los interesados cuentan con la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, para resolver este tipo de controversias. Sin embargo, la Corte ha encontrado la forma de armonizar el

alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, y la efectividad de los derechos fundamentales, indicando que en determinados eventos el recurso de amparo procede para salvaguardar las garantías fundamentales, cuando su protección resulta impostergable.

2. Así pues, ha estudiado dos supuestos diferentes de procedencia de la acción de tutela, cuando (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Sobre este punto, la sentencia T-235 de 2010[5], señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, que estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos que considera afectados. Por otra parte, el amparo como mecanismo transitorio, procede cuando existen medios de protección judicial idóneos y eficaces, pero estos pueden ser desplazados por la acción de tutela, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable[6]. “En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.”

3. Adicionalmente, de acuerdo con la sentencia T-721 de 2012[7], el estudio de subsidiariedad de las acciones de tutela interpuestas para solicitar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe hacerse a partir de un análisis detallado de los supuestos fácticos y jurídicos que sustentan el caso. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante, al respecto, señaló esta Corte que “[l]a edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama el amparo constitucional son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si su pretensión puede ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios, o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongara de manera injustificada[8].” En desarrollo de esta premisa, en la citada sentencia T-142 de 2013, el alto Tribunal señaló que aspectos como “el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato

socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional” deben ser igualmente valorados por el juez constitucional para tal fin.

4. Por otra parte, en los casos en los que los accionantes piden el reconocimiento y pago de una pensión, la Corte ha indicado que es necesario tener en cuenta si el peticionario es una persona que por su condición de vulnerabilidad (tercera edad, cabeza de familia, en precaria situación económica, con discapacidad, entre otros), debe recibir una especial protección constitucional, pues ante esa circunstancia, el análisis de procedibilidad formal debe flexibilizarse, haciéndose menos exigente en razón del amparo reforzado que deben recibir este tipo de personas[9].

4.1 Lo anterior resulta muy importante en los casos de acciones de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, pues generalmente quienes buscan el amparo son personas “con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales”[10]. En este contexto, no se les puede exigir las mismas cargas procesales a quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad, que aquellas que se les piden a personas que no están en este tipo de condiciones, pues esto puede resultar discriminatorio “y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.”[11]

5. Específicamente, cuando el amparo va encaminado al reconocimiento de pensiones de invalidez, la Sala Novena de Revisión en la citada Sentencia T-721 de 2012, recordó que es necesario observar un aspecto muy importante: la función que cumple esa prestación, como única fuente de ingresos que les permite a quienes no se encuentran en capacidad de seguir laborando, satisfacer sus necesidades básicas. Así mismo, señaló que es posible inferir, sin mayor esfuerzo, que una persona que solicita una pensión de invalidez, se encuentra en condición de vulnerabilidad, y que la negativa al reconocimiento pensional o la mora en el pago de las mesadas, pueden acentuar su especial condición, y afectar otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital del peticionario y de su núcleo familiar.

6. Por último, en la referida sentencia T- 142 de 2013, la Corte señaló como requisitos para la procedencia formal del amparo en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones de cualquiera de los regímenes de seguridad social, a) demostrar un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y b) probar la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la procedencia material de la acción, sostuvo que es criterio de la Corte exigir “que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.”

7. En conclusión, por regla general la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para reclamar el reconocimiento o reliquidación de prestaciones pensionales. Sin embargo, en algunos casos, el recurso de amparo procede para salvaguardar bienes iusfundamentales que requieren una protección inmediata, siempre que los medios ordinarios de defensa judicial previstos por el ordenamiento no sean aptos para lograr ese objetivo, porque o bien carecen de idoneidad y eficacia, o porque se necesita evitar la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para determinar esa eficacia, el juez debe hacer un estudio de las circunstancias particulares de cada caso, pues la aplicación del requisito de subsidiariedad, está supeditada al estudio del contexto particular del accionante, de manera que, si comprueba que (i) se encuentra en un nivel de vulnerabilidad que amerita un alto grado de protección, y por lo tanto no resulta proporcional someterlo al trámite ordinario, y (ii) necesita la pensión para satisfacer su mínimo vital y otros derechos fundamentales, y en esta medida, resulta trascendental la protección constitucional; la acción de tutela es procedente. Finalmente, (iii) es necesario también acreditar un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, y (iv) una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado. Estas son pues las sub reglas que deben observarse para resolver los casos en concreto.

La pensión anticipada de vejez por invalidez y el principio de favorabilidad. Reiteración de jurisprudencia.

8. El artículo 33 de la ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 contempla los requisitos para ser titular de una pensión de vejez. De igual forma, estableció una pensión especial en el primer inciso de su parágrafo 4:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...)

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. (...)

8.1 El párrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, establece entonces una “pensión anticipada de vejez”, que tiene diferencias sustanciales tanto frente a la pensión de vejez como a la de invalidez, prestaciones con las cuales suele confundirse. Sobre el particular, varias sentencias de esta Corte[12] han analizado los aspectos que difieren entre una y otra. A continuación se resumen:

Vejez[13]

Anticipada de vejez[14]

Invalidez[15]

Edad

55 años mujeres

60 años hombres

55 años sin distinción de género

NA[16]

Semanas de cotización

Depende del incremento año a año, empezando con un mínimo de 1.000 hasta llegar a 1300 en el 2015.

1000, en cualquier tiempo, continuas o discontinuas.

50, en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

Porcentaje de invalidez

NA

50% o más

50% o más

Origen de la invalidez

NA

NA

Común o no profesional

Como se ve en el cuadro, aunque tienen algunos puntos en común, lo cierto es que se trata de tres tipos de pensión distintas, cada una con sus propios requisitos.

8.2 Adicionalmente, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el decreto 917 de 1999 que contiene el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. Éste, en su artículo 7º,

literal a), señala lo que debe entenderse por deficiencia:

“Artículo 7°. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION INTEGRAL DE INVALIDEZ. Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 8° del citado decreto, establece que el valor o puntaje máximo para calificar la deficiencia en una persona es de 50%:

CRITERIO

PORCENTAJE (%)

Deficiencia

50

Discapacidad

20

Minusvalía

30

Total

100

Parágrafo 1. Cuando no exista deficiencia o su valor sea cero (0) no podrá calificarse la discapacidad ni la minusvalía. Por tanto, la pérdida de la capacidad laboral resultante se reportará con un valor de cero (0).

(...)”

Así las cosas, el decreto establece que la deficiencia es solo uno de los criterios para la calificación integral de una invalidez, pues además tienen que tenerse en cuenta la discapacidad y la minusvalía, a cada uno de los cuales se les asignó un porcentaje máximo, que al sumarse determina la pérdida de la capacidad laboral de la persona.

Entonces, mientras la pensión de invalidez exige la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, (porcentaje que, como se vio, se determina con la sumatoria de los tres criterios arriba señalados), la pensión especial de vejez requiere la calificación de uno solo de ellos, esto es una deficiencia igual o superior al 50%.

8.3 En este punto, es necesario tener en cuenta lo dispuesto al respecto en la sentencia T-007 de 2009[17], en la cual la Corte estudió el caso de un señor que había solicitado al Instituto del Seguro Social el reconocimiento y pago de una pensión anticipada de vejez. El accionante había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 45.71%, como resultado de una deficiencia de 28.31%, una discapacidad de 5.90% y una minusvalía de 11.50%. Como se ve, en principio el actor en ese caso, no cumplía con uno de los requisitos para acceder a la prestación que reclamaba, pues su deficiencia solo alcanzaba un 28.31%, y el decreto establece que debe ser igual o superior a 50%.

Pero al analizar el mencionado requisito, la Sala Segunda encontró que la pérdida de capacidad laboral del actor, se efectuó con base en el “Manual único para la calificación de la invalidez” contenido en el decreto 917 de 1999, el cual señala que el porcentaje máximo con el que puede ser calificada una deficiencia física, psíquica o sensorial es de 50. Según esta norma, la deficiencia nunca podría ser de más del 50% y, por lo tanto el parágrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, que consagra la pensión anticipada de vejez, para las “personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley100 de 1993” – énfasis propio- nunca podría tener aplicación o producir efecto.

Atendiendo a lo anterior, la Corte señaló:

“Esa, ciertamente, es una forma de interpretar los porcentajes atribuidos a la deficiencia, que contraviene el principio interpretativo del efecto útil de las normas.[18] Ese precepto indica –como lo ha definido la Corte Interamericana de Derechos Humanos– “que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable”.[19]

Por otra parte, semejante forma de interpretar los porcentajes, supondría que una norma de rango infralegal –como el Decreto– tiene la virtualidad de privar de efectos a la Ley, y de subvertir la competencia preferente del legislador en la regulación de la seguridad social, que viene dispuesta por la Carta cuando dice que “[l]a seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley” (Subrayas añadidas al artículo 48, C.P.).”

Concluyó entonces que era necesario interpretar los porcentajes estipulados en el decreto 917 de 1997, en el sentido de que “todos los términos de la Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 4°, produzcan efectos”. Por lo tanto explicó que, para efectos de establecer si una persona tiene derecho a la pensión anticipada de vejez, debe entenderse que cuando es calificada con el máximo porcentaje de deficiencia establecido en el decreto, obtuvo el 100% de calificación.

8.4. En otras palabras, como el porcentaje máximo que contempla la norma para la calificación de una deficiencia es 50%, cuando una persona obtiene ese grado de calificación, ha llegado al tope, es decir al 100% de deficiencia. “En consecuencia, si en el contexto de la calificación de la invalidez, a la deficiencia de una persona se le asigna un porcentaje de 25 o más, quiere decirse con ello que reúne la condición exigida por el artículo 33, parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, de contar con una deficiencia igual o superior al 50%.”. Así las cosas, resolvió amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, y ordenó al ISS verificar el cumplimiento de los requisitos para la pensión anticipada de vejez, de acuerdo con la interpretación reseñada, y reconocerle la correspondiente pensión.

9. Esta Sala de Revisión comparte la interpretación hecha en la sentencia T-007 de 2009

sobre los requisitos necesarios para ser titular de una pensión anticipada de vejez, que también fue recientemente reiterada en la sentencia T-326 de 2015[20]. Así mismo, resalta que esta posición fue acogida tácitamente, en las sentencias T-201 de 2013[21], T-665 de 2013[22], y T-128 de 2015[23], providencias en las que no se abordó específicamente el estudio de las diferentes interpretaciones que se pueden hacer del decreto 917 de 1999, que contiene el “Manual único para la calificación de la invalidez”, pero siguen la interpretación planteada por la sentencia T-007 de 2009, en torno a la aplicación del principio de favorabilidad en el estudio de los requisitos para acceder a la mencionada prestación. En consecuencia, aplicará estas consideraciones al caso concreto.

10. Finalmente, debe tenerse en cuenta que “[u]no de los dispositivos que plantea la Carta Política para la resolución de conflictos normativos en materia laboral es la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Superior.[24] De conformidad con este precepto, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Este principio encuentra desarrollo legislativo en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prevé que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.”[25]

10.1. Así pues, observando que es común no tener claro cuál es la pensión a la que tiene derecho una persona que fue calificada con 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, para escoger cuál de las dos normas vigentes se debe aplicar (artículo 33 parágrafo 4º, o artículo 39 de la ley 100 de 1993), es necesario hacerlo bajo el principio de favorabilidad, pues “[e]n estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social.”[26]

11. En síntesis, existe una pensión anticipada de vejez, que puede ser confundida con la pensión de invalidez, porque uno de sus requisitos es contar con un 50% o más de deficiencia para laborar. Sobre dicho requisito, esta Sala acoge el criterio sentado en la sentencia T-007 de 2009, en cuanto a la interpretación de los porcentajes de calificación contemplados en el decreto 917 de 1999. Adicionalmente, cuando el operador jurídico tiene duda sobre a cuál de estas dos prestaciones tiene derecho el peticionario, debe utilizar el criterio de favorabilidad para resolver el conflicto entre los dos artículos vigentes.

Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.[27]

12. Dentro de las prestaciones económicas que el legislador instauró para cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que afectan su salud y su capacidad económica, se encuentra el subsidio por incapacidad laboral, que tiene el objetivo de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse de su puesto, por causa de una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

13. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.[28] Posteriormente, con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 “dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de ‘las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes’, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.”[29]

14. Ahora bien, aunque se había entendido que el empleador era responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días, recientemente, el decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del decreto 1406 de 1999, dispuso que los empleadores se harán cargo de los dos primeros días de incapacidad originada por enfermedad general[30] y que las EPS cubrirán los que se causen desde entonces y hasta el día 180, excepto si el empleador no afilió a su trabajador al SGSSI o si incurrió en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, caso en el cual las incapacidades correrán por su cuenta.[31]

15. Por otra parte, el pago de las incapacidades causadas después del día 180, está regulado en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que establece el deber de las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y de las administradoras de riesgos

profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente), de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral. Generalmente, la remisión debe hacerse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que “otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”[32].

De esta forma, la Corte ha concluido que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad común que se causen a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado recupere su salud, o hasta que sea calificada la pérdida de su capacidad para laborar.[33]

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a [dos] días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, párrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha

obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, y la protección de las expectativas legítimas de los afiliados al sistema general de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

17. Con la ley 100 de 1993 nació el actual Sistema de seguridad social en pensiones, y por ende nuevos requisitos y regímenes para acceder a las prestaciones contempladas en el mismo, dentro de éste, “el legislador consagró la pensión de invalidez[34] cuyo objetivo es garantizar a las personas que han perdido su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, el acceso a una fuente de ingresos para solventar sus necesidades vitales[35]. Dicha prestación, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente, realiza el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.”[36]

18. Por otra parte, con el objetivo de proteger las expectativas legítimas[37] de quienes se encontraban próximos a adquirir su derecho pensional al momento de entrada en vigencia de la ley, el legislador creó algunos regímenes de transición, mediante los que salvaguardó los derechos aún no consolidados, situación que fue analizada, entre otras, en la sentencia C-789 de 2002[38], en la que la Corte señaló: “[l]a creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”.

18.1 Por ejemplo, para la pensión de vejez existe un régimen de transición específico, el

cual les permite a quienes estaban próximos a pensionarse, mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha norma.

19. Sin embargo, la ley no previó un régimen de transición para la pensión de invalidez, porque se trata de una prestación basada en circunstancias imprevistas. Así lo explicó esta Corte en la sentencia T-299 de 2010[39]:

“A diferencia del reconocimiento de otras prestaciones sociales, como la pensión de vejez, no existe un régimen de transición establecido para la prestación económica de invalidez.[40] Lo anterior se explica en virtud de que el hecho que produce el estado de discapacidad no es previsible, mientras que los factores para establecer si una persona ha adquirido o no el derecho a la pensión de vejez es mayormente determinable, entre otros factores, por el tiempo y la edad.[41]”

20. Lo anterior no quiere decir que cuando quienes tenían la expectativa legítima de (en caso de encontrarse con una incapacidad para laborar igual o mayor al 50%) obtener su pensión de invalidez de acuerdo con la normativa anterior a la ley 100 de 1993, no puedan acceder a la pensión por no cumplir los requisitos del régimen vigente, pues ante esa situación, se deben observar los principios constitucionales de equidad, justicia, proporcionalidad y razonabilidad, y conforme a ellos aplicar el criterio de la condición más beneficiosa para evaluar bajo cuáles parámetros podrían acceder a su derecho pensional.

21. Ahora bien, de acuerdo con la sentencia T-832A de 2013[42], la condición más beneficiosa es un criterio hermenéutico que debe utilizarse cuando el legislador omite proteger las expectativas legítimas de los afiliados, o lo hace de forma incompleta o imperfecta. Sin embargo, su aplicación no se restringe a este ámbito de las garantías pensionales, sino que es un principio transversal del derecho laboral, que debe aplicarse cuando “una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger[43]. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador[44].”

22. Sin embargo, para poder usar el criterio de la condición más beneficiosa es necesario que antes de que se produjera el tránsito legislativo, quien reclama la pensión ya hubiese completado los requisitos del régimen anterior que pretende utilizar para acceder a la

prestación. Esto ha generado un debate sobre los límites en la aplicación del criterio, específicamente respecto del régimen anterior que se pretende aplicar con el mismo.

Existe una posición según la cual la condición más beneficiosa permite únicamente aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente. Quienes la defienden argumentan que de lo contrario, cualquier persona podría buscar infinitamente en la normatividad pasada hasta encontrar un régimen que se ajuste a sus condiciones. Es decir que mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa se protegería únicamente a aquellas personas que se vieron afectadas por un cambio en la legislación intempestivo, el cual elimina la expectativa legítima que tenían de haberse podido pensionar, pero no frente a regímenes más antiguos, puesto que esto ya no sería sorpresivo sino una circunstancia conocida a la que debieron ajustarse quienes pretenden acceder a una pensión.

22.1 La anterior postura es sostenida por ejemplo, por la Corte Suprema de Justicia. Al respecto ha señalado que la condición más beneficiosa “no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.”[45]

23. Paralelamente, existe una interpretación más amplia, y garantista de la protección que se puede otorgar mediante el uso de la condición más beneficiosa, la cual permite reconocer derechos pensionales, a través de la aplicación de regímenes que no son el inmediatamente anterior al vigente. Es una posición que ya ha sido expuesta por esta Sala de Revisión[46], y que se basa en los siguientes argumentos:

23.1 Tal como lo dispuso esta Sala de Revisión en la sentencia T-832 A de 2013, “no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los

niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios.”

23.2 En esa oportunidad, también resaltó que tratándose de la protección de derechos pensionales, es imprescindible el estudio de la situación jurídica particular, “atendiendo a los aspectos relevantes del caso concreto y las características de la prestación cuya adquisición está próxima a realizarse. De esta manera puede suceder que en una situación resulte determinante el esfuerzo de cotización del afiliado, mientras que en otra ese elemento quede en un segundo plano tomando mayor importancia aspectos como la edad, el tiempo de servicio, el porcentaje exigido para la declaratoria de invalidez, e incluso la mayor o menor distancia en que se cumplirían la totalidad de presupuestos pensionales.”

24. Por lo tanto, esta Sala de Revisión, entiende el criterio de la condición más beneficiosa como un concepto amplio, que no solo permite aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente para el momento en que –en el caso de la pensión de invalidez- ocurre el siniestro que origina la incapacidad del afiliado, como una forma de protección a sus expectativas legítimas, sino que también incluye la posibilidad de aplicar otros regímenes pensionales más antiguos, en virtud, por ejemplo del esfuerzo de cotizaciones realizado, que en algunos casos es mayor que el de personas que podrían acceder a la prestación con la normatividad actual.

Esta es precisamente, la situación en la que se encuentran varias personas que pretenden acceder a una pensión de invalidez, cuyos requisitos han cambiado varias veces, y aunque cumplen con las semanas de cotización que establecía un régimen anterior -que además era más exigente-, al restringir la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al inmediatamente anterior, nunca podrían pensionarse. Así pues, impedir a una persona el acceso a una pensión de invalidez en este contexto, resulta desproporcionado, contrario a la constitución y a los principios que rigen el sistema de seguridad social, pues lo que protege esa prestación, son los derechos de un grupo poblacional altamente vulnerable, conformado por personas que han realizado un importante esfuerzo de cotización al sistema, y se encuentran en imposibilidad de trabajar, y por ende seguir aportando, teniendo en cuenta que han sido calificados con un porcentaje importante de invalidez.

25.1 Así ocurrió en la sentencia T-628 de 2007[48], en la que la Corte estudió el caso de una

persona que tenía VIH/SIDA y había sido calificada con un 53.92% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración el 30 de junio de 2007. El ISS negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, porque tenía que haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, requisito con el que no contaba. La Corte argumentó que la seguridad social es un instrumento muy importante para cumplir con los fines sociales del Estado, pues se trata de todo un sistema que brinda a las familias las garantías que necesitan cuando se presentan riesgos sociales que pueden afectar su capacidad y subsistencia. Por ello, la pensión de invalidez es una prestación de gran relevancia constitucional, pues con ella se protegen los derechos de personas que deben recibir una especial protección en razón a su estado de incapacidad, quienes aunque no cuentan con un régimen de transición para acceder a la correspondiente pensión, en virtud de los principios de equidad, justicia, razonabilidad y proporcionalidad, pueden adquirir el derecho con base en un régimen anterior a la ley 100 de 1993.

En consecuencia, resolvió amparar los derechos a la vida, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana del actor, y resolvió inaplicar el artículo 39 de la ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003-, y en su lugar, utilizar los requisitos consagrados en el artículo 6º, literal b) del decreto 758 de 1990, que son haber cotizado para el seguro de invalidez 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o contar con 300 semanas en cualquier época, con anterioridad a la fecha estructuración.

25.2 En igual sentido fue resuelto el caso estudiado en la sentencia T-062 A de 2011[49], en la que el ISS había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante, porque no contaba con las 50 semanas exigidas en el numeral 1 del artículo 1º de la ley 860 de 2003 que era en su momento la disposición aplicable, y tampoco tenía las 25 semanas que según el parágrafo 2 de dicho artículo podrían servirle para acceder a la prestación, sin embargo, había trabajado durante más de 20 años y contaba con un total de 1.165 semanas de cotización al sistema. La Corte resolvió conceder el amparo al actor aplicando el criterio de la condición más beneficiosa, para reconocer su pensión de invalidez con base en una norma que había sido modificada más de una vez. Al respecto señaló:

“A partir de lo anterior, queda claro que el accionante cumplía con el requisito establecido en el Decreto 758 de 1990, artículo 6º, literal b), de las 300 semanas cotizadas en cualquier

tiempo, anterior al estado de invalidez, porque cuando dicho decreto estaba vigente, el actor ya tenía más de 300 semanas cotizadas y no se había estructurado su invalidez. || Sin duda alguna, en el presente caso las modificaciones a los requisitos que se establecieron con la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la Ley 860 de 2003, son regresivas frente a la situación particular del accionante que no obstante haber cotizado 1165,35 semanas por más de veinte años y hasta el año 2006, ahora debe acreditar haber cotizado 25 semanas durante el año anterior a la calificación de la invalidez, mientras que bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 ya cumplía con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier época. (...) ||Se reitera de esta manera lo establecido por la jurisprudencia en casos semejantes en sede constitucional y en sede laboral en la Corte Suprema de Justicia[50] en los que se ha considerado que, si bien el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993”. (Negrita fuera del texto)

25.3 Partiendo del precedente citado, la sentencia T-576 de 2013[51] estudió dos casos en los que los accionantes habían sido calificados con porcentajes de pérdida de la capacidad laboral de 68% con fecha de estructuración 29 de septiembre de 2009, y 56.20% con fecha de estructuración el 14 de febrero de 2008, respectivamente, y les había sido negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir con los requisitos del artículo 1º de la ley 860 de 2003. La Corte reiteró que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se debía inaplicar el mencionado artículo, y usar los requisitos consagrados en el decreto 758 de 1990, para amparar los derechos de los accionantes a la seguridad social, al mínimo vital y la vida en condiciones dignas. En consecuencia, les ordenó a las entidades demandadas reconocer la pensión de invalidez a la que tenían derecho los accionantes, bajo el régimen anterior.

26. En idéntico sentido se pronunciaron las sentencias T-012 de 2014[52], T-320 de 2014[53] y T-953 de 2014[54]. Esta última, incluye un acápite dedicado a estudiar las razones por las que, en este tipo de casos, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de regímenes pensionales que no son el inmediatamente anterior al vigente.

Señaló la Sentencia T-953 de 2014 que, “[l]a condición más beneficiosa, tal y como se puede interpretar de su aplicación en la jurisprudencia, no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia.[55] Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría”[56] de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad.”-Énfasis propio-

27. En suma, ante la ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que tanto las autoridades administrativas, como los jueces, deben aplicar el principio de la condición más beneficiosa y proteger las expectativas de los afiliados, para lo cual, es necesario escoger la norma que le reporte mejores condiciones, así no sea la vigente (o la inmediatamente anterior), con el fin de que pueda acceder a su pensión de invalidez, y poder proveerse los medios para continuar viviendo dignamente, pese a su imposibilidad para seguir laborando.

28. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala pasará a estudiar cada uno de los casos concretos.

4. Análisis de los casos en concreto.

1. Expediente T-4.337.152

- Presentación del caso.

29. La señora Francy Stella Ramírez Quesada actuando como agente oficiosa de su esposo, el señor Azael Gómez, interpuso acción de tutela para la salvaguarda de los derechos de su representado, a la seguridad social, al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, que considera están siendo vulnerados por la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidario, Coomeva E.P.S y Colpensiones, al no reconocerle su pensión de invalidez. El señor Gómez

tiene 61 años de edad, y fue calificado con un 72,64% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración 11 de julio de 2012, dicho porcentaje fue dividido de la siguiente manera: deficiencia 40.74%, discapacidad 11.9% y minusvalía 20%. A pesar de que cuenta con 1.004,89 semanas de cotización al sistema[57], su derecho le fue negado por Colpensiones mediante la resolución No. 2013-5142749 por no cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, esto es, contar con 50 semanas de cotización durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El estado de salud del señor Gómez después del episodio que causó su incapacidad para trabajar es crítico, quedó con varias secuelas, que impiden su independencia, tiene limitaciones motrices, y dificultad para comer y hablar. En consecuencia, solicitó que se ordene a la Cooperativa pagar las incapacidades superiores a 180 días, y a Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez del señor Azael Gómez.

- Estudio sobre la procedencia de la acción de tutela.

30. En primer lugar, la Sala debe estudiar la legitimación por activa en el presente caso, esto es si la señora Francy Stella Ramírez Quesada podía interponer la acción de tutela en nombre de su esposo, el señor Azael Gómez actuando como su agente oficiosa.

30.1 Sobre el particular, basta con recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones[58] que dicha figura responde a las especiales condiciones que se pueden predicar de la persona que está siendo directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues puede ocurrir que se halle en imposibilidad física o síquica de acudir por sí misma ante el juez de tutela para solicitarle la salvaguarda de sus derechos, por lo tanto, bajo estos supuestos, se admite que actúe por intermedio de una tercera persona que no es un apoderado judicial.

30.2 Así las cosas, se ha estipulado que en los casos en los que quien interpone la acción de tutela lo hace como agente oficioso de la persona directamente afectada, si bien no es necesario que cuente con un poder para actuar, por lo menos debe manifestar expresamente que está interviniendo en tal calidad y, también probar la situación que impide que su representada interponga por sí misma la acción de tutela o bien, que ello se pueda inferir de los hechos narrados y probados durante el proceso. Estas dos condiciones

fueron cumplidas a cabalidad por la señora Francy Stella Ramírez Quesada quien manifestó que actuaba como agente oficiosa de su esposo, así mismo, de los hechos narrados se entiende que el señor Azael Gómez, cuenta con un delicado estado de salud que le impide realizar actividades que le reporten ingresos a su familia, pues fue calificado con un 72,64% de incapacidad para laborar; también debe tenerse en cuenta que la agente oficiosa es precisamente su esposa, quien se encarga de procurarle el máximo nivel de calidad de vida posible, en la medida de sus capacidades y de los múltiples quebrantos de salud por los que pasa el afectado.

31. Por lo tanto, existe plena legitimación en la causa por activa, y a continuación la Sala pasará a estudiar los presupuestos de procedencia de la tutela para el reclamo de una pensión, teniendo en cuenta los numerales 1 a 7 de la parte considerativa de la presente sentencia.

31.1 En cuanto a la subsidiariedad de la acción, para esta Sala es claro que la vía ordinaria no es un medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales del señor Azael Gómez, pues es una persona especialmente vulnerable, dado su alto porcentaje de incapacidad, y la difícil situación económica por la que se encuentra pasando, ya que era la única persona que aportaba para mantener su hogar. Esta situación merece una protección inmediata, pues contrario a lo considerado por el Juez de instancia, no resulta proporcional someter al accionante a un proceso ordinario laboral, por la urgencia de satisfacer su mínimo vital, más aún cuando tuvo que acudir a la acción de amparo para conocer la decisión de Colpensiones frente a su solicitud, pues transcurrieron varios meses sin que ésta se pronunciara sobre el tema.

31.2 De igual forma, su mínimo vital se encuentra gravemente comprometido, pues no cuenta con ningún ingreso económico para satisfacer sus necesidades básicas, la agente oficiosa manifestó que tuvo que acudir a la acción de tutela para que les fueran cancelados los primeros 180 días de incapacidad, y en adelante ha tenido que acudir a la caridad de sus vecinos y a rifas caseras para poder sostener su hogar. Estas afirmaciones no fueron controvertidas por ninguna de las partes, de manera que para la Sala son válidas.

31.3 Finalmente, la agente oficiosa ha solicitado tanto a Colpensiones como a la Cooperativa de Trabajo Asociado, el pago de las prestaciones a las que considera, tiene

derecho el señor Azael Gómez. En consecuencia, para la Sala se encuentran satisfechos los requisitos necesarios para la procedencia formal de la acción de tutela en este caso.

- Sobre el fondo del asunto.

32. Pues bien, el señor Azael Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento de una pensión de invalidez, teniendo en cuenta que fue calificado con un 72.64% de pérdida de su capacidad para laborar. Dicha entidad, negó la solicitud, basada en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y estableció como requisito para acceder a dicha pensión, contar con 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

33. En efecto, en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el señor Gómez cotizó 3.86 semanas de acuerdo con el informe de cotizaciones que obra en el expediente[59] es decir, no tiene derecho a la pensión de invalidez que pretende le sea reconocida. Sin embargo, existe otra norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico que resulta aplicable en este caso, pues de acuerdo con el párrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, el accionante cumple con los requisitos para ser titular de una pensión anticipada de vejez por invalidez.

34. De acuerdo con las consideraciones realizadas en esta sentencia (supra numerales 8 a 11), es común confundirse sobre cuál es la norma aplicable en este tipo de casos. Por lo tanto, atendiendo al principio de favorabilidad, la Sala encuentra que el señor Azael Gómez tiene derecho a una pensión anticipada de vejez por invalidez, toda vez que cumple con los requisitos señalados para esta en el párrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993:

(i) Actualmente tiene 62 años de edad[60],

(ii) Fue calificado con un 72,64% de pérdida de su capacidad para laborar, del cual el 40.74 % corresponde a su nivel de deficiencia[61], porcentaje que según la interpretación[62] hecha por la Corte en la sentencia T-007 de 2009, es más que suficiente para tener como cumplido el requisito contemplado en el párrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, entendido como ser calificado por lo menos con la mitad del porcentaje máximo posible de deficiencia física, psíquica o sensorial, que en este caso sería tener un 25%.

(ii) Finalmente, cuenta con 1.004 semanas cotizadas al 30 de noviembre de 2013[63].

Así las cosas, la Sala encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del agenciado, al no dar aplicación a la norma que le era más favorable, y postergar la situación de vulnerabilidad económica en la que se encuentra él y su núcleo familiar.

35. Por otra parte, en cuanto a la pretensión encaminada a ordenar a la Cooperativa de Trabajo Asociado al pago de las incapacidades causadas después de los primeros 180 días de inactividad del señor Gómez, la Sala encuentra que no es procedente frente a la Cooperativa de trabajo asociado, pues de acuerdo con las reglas expuestas en los numerales 12 a 16 de la parte considerativa, ello le compete a las AFP o a las EPS según el caso. En esta oportunidad, Coomeva EPS cumplió oportunamente su deber de emitir un concepto de rehabilitación el 9 de noviembre de 2012, es decir, en el día 120 de su incapacidad, fecha en la cual, remitió el caso a Colpensiones para lo pertinente. Por su parte, la AFP tardó aproximadamente cinco meses en calificar al actor (el examen de verificación de la incapacidad fue realizado el 30 de mayo de 2013). Los primeros 180 días de incapacidad culminaron alrededor de enero de 2013, es decir que por la demora de Colpensiones en dar el trámite requerido, el agenciado y su familia quedaron sin un ingreso durante un largo tiempo hasta conocer el porcentaje de su discapacidad, dato sin el que no sabían cuál era el procedimiento a seguir.

La Sala no encontró prueba alguna que justificara la demora de Colpensiones en realizar el examen de calificación de invalidez al actor, por el contrario, quedó clara la ineficiencia de la administradora para realizar las diligencias de su competencia. Además, no resulta proporcional someter al señor Gómez, quien es una persona en extrema condición de vulnerabilidad, por su alto grado de discapacidad y la apremiante situación en la que se encuentra, a una espera como la señalada sin un ingreso mínimo que le permitiera solventar sus más básicas necesidades. En consecuencia, la Sala tutelaré el derecho al mínimo vital del actor, y ordenará a Colpensiones el pago de las incapacidades causadas desde el día 180 hasta que fue calificado de su pérdida de capacidad para laborar.

- Decisión a adoptar.

36. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de única instancia que negó el amparo al accionante, y en su lugar, tutelaré los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, y a

una vida en condiciones dignas del señor Azael Gómez, y ordenará a Colpensiones que expida un nuevo acto administrativo, aplicando el artículo 33 parágrafo 4º de la ley 100 de 1993, para reconocer la pensión anticipada por vejez a la que tiene derecho el agenciado. De igual forma, le ordenará, cancelar las incapacidades desde el día 180 hasta el momento en que fue efectuado el examen de su pérdida de capacidad para laborar.

2. Expediente T-4.340.114

37. El señor Luis Alfredo Cruz Molina, interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas. El accionante tiene actualmente 55 años de edad, y manifestó que es quien responde por sus tres hijos menores de edad, y su esposa. El 31 de julio de 2012 el ISS emitió un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral, que arrojó un 73.12% de invalidez con fecha de estructuración el 17 de agosto de 2011. Por lo tanto, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez. Para obtener una respuesta por parte de la aseguradora tuvo que acudir a otra acción de tutela que fue fallada a su favor y, en cumplimiento del fallo mencionado, Colpensiones resolvió su solicitud negando la prestación bajo el argumento de que no había cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Mediante sentencia de única instancia emitida el 15 de julio de 2013, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, resolvió negar el amparo solicitado por el accionante, pues a su juicio, la tutela no era procedente porque el accionante no interpuso los recursos de ley contra el acto administrativo que le negó la pensión de invalidez. Adicionalmente, afirmó que puede acudir a la justicia laboral ordinaria, para que le sea reconocida la prestación que reclama.

- Análisis de la procedencia formal del amparo.

38. La Sala revisará los presupuestos de procedencia de la tutela para el reclamo de una pensión, teniendo en cuenta los numerales 1 a 7 de la parte considerativa de la presente sentencia.

38.1 En primer lugar le corresponde a la Sala estudiar la idoneidad de los medios ordinarios de defensa con los que cuenta el accionante. Pues bien, contrario a lo considerado por el

Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en este caso es claro que la vía ordinaria no es una opción que garantice eficazmente la protección de los derechos fundamentales del señor Luis Alfredo Cruz Molina, teniendo en cuenta su alto porcentaje de incapacidad (73.12%) para laborar, y el delicado estado de salud en el que se encuentra, pues padece de insuficiencia renal crónica y requiere terapia de diálisis peritoneal automatizada ininterrumpida como soporte vital, todos los días, de acuerdo con la certificación emitida por la RTS Agencia Cardio Infantil de Bogotá[64]. Adicionalmente, la enfermedad que padece le ha desencadenado otras como hipotiroidismo, hipertensión arterial y anemia, razón que le impide trabajar establemente y tener un ingreso fijo.

38.2. En segundo lugar, la Sala encuentra probada la afectación al mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar, pues no cuenta con ningún ingreso económico para satisfacer sus necesidades básicas. Para sostener a su familia, dijo que ha tenido que vender todos sus bienes, y acudir a la solidaridad de su familia. La situación en la que se encuentra el señor Cruz Molina es verdaderamente angustiante, pues recibe constantemente avisos alertando sobre la suspensión de los servicios domiciliarios en su vivienda[65], la cual está a punto de perder por no haber podido seguir pagando las cuotas mensuales del crédito de vivienda que adquirió para poder comprarla[66]. También manifestó que el colegio en el que estudian sus hijos lo reportó a las centrales de riesgo por el incumplimiento del pago de las pensiones, y no le entregan los boletines del rendimiento académico de los mismos[67].

38.3 Finalmente, el accionante solicitó oportunamente a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez, e incluso, acudió a la acción de amparo para que fuera protegido su derecho de petición y poder obtener una respuesta frente a su requerimiento.

39. En consecuencia, la Sala encuentra procedente formalmente la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Alfredo Cruz Molina, y a continuación pasará a estudiar la pretensión concreta del actor.

- Sobre el fondo del asunto.

40. El 31 de julio de 2012, el señor Luis Alfredo Cruz Molina, fue calificado con un 73,12% de pérdida de la capacidad laboral, el dictamen señaló como fecha de estructuración el 17 de agosto de 2011. Por su parte, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de

invalidez al señor Luis Alfredo Cruz Molina, mediante la Resolución No. 2012-799120, porque el peticionario no cumple con el requisito de tener 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, consagrado en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

41. Pues bien, según el reporte de aportes al Sistema emitido por Colpensiones[68], el señor Luis Alfredo Cruz Molina cotizó 745.29 semanas desde el 28 de febrero de 1986, hasta 1º de mayo de 1999. Así que, en efecto, no cumple con el mencionado requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pues ello ocurrió el 17 de agosto de 2011.

42. No obstante, de acuerdo con los numerales 17 a 27 de la parte considerativa de la presente sentencia, ante la ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, y atendiendo a la necesidad de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes, como el señor Cruz Molina, podrían haber adquirido su derecho pensional con los requisitos de un régimen anterior a la ley 100 de 1993, la jurisprudencia constitucional ha utilizado el principio de la condición más beneficiosa como criterio necesario para el estudio de este tipo de casos.

43. Ahora bien, el señor Luis Alfredo Cruz Molina, cumple con los requisitos que exigía un régimen anterior al actual, esto es, el artículo 6º literal b) del decreto 758 de 1990[69], para acceder a la pensión de invalidez, pues actualmente tiene 55 años de edad[70], cuenta con más de 300 semanas de cotización al sistema, anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (17 de agosto de 2011)[71], y fue calificado con un 73,12% de pérdida de su capacidad para laborar.

44. Así mismo, es necesario tener en cuenta el importante esfuerzo de cotización y contribución al sistema que realizó el señor Cruz Molina, quien a partir de 1976 hasta 1999 cotizó 745.29 semanas, confiando en que, al haber sido responsable con su carga de solidaridad frente al mismo, en el momento en que por ejemplo, su capacidad para laborar se viera reducida en un 50% o más, su esfuerzo sería reconocido. Esta es una situación no se puede pasar por alto al estudiar el caso concreto, pues resultaría desproporcionado que el accionante viera impedido su derecho a recibir una pensión de invalidez, habiendo cotizado más de 700 semanas al sistema, y que otra persona, que solo haya aportado

durante 50 semanas si pueda acceder a dicha prestación. En este sentido, según lo que se ha venido sosteniendo a lo largo de esta providencia, es necesario aplicar al actor el régimen que le resulte más beneficioso, con el fin de proteger sus derechos y la confianza que depositó en el sistema general de seguridad social.

45. En concordancia con lo anterior, la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante y su familia, en conjunto con el evidente esfuerzo que realizó para cotizar 745.29 semanas al sistema -muchas más de las que exige el régimen ahora vigente-, hace necesaria una protección inmediata de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas; para lo cual es necesario inaplicar el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, y en su lugar, utilizar el artículo 6º literal b) de decreto 758 de 1990, como la norma aplicable en cuanto al número de semanas de cotización requeridas para el caso concreto, de acuerdo con las consideraciones expuestas previamente.

- Decisión a adoptar.

46. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de única instancia que negó el amparo solicitado por el actor, y en su lugar tutelaré los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas del señor Luis Alfredo Cruz Molina, para lo cual le ordenaré a Colpensiones que expida un nuevo acto administrativo, en el cual reconozca la pensión de invalidez a la que tiene derecho el accionante, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero-. Respecto del expediente T-4.337.152, REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira el 6 de febrero de 2014, que negó el amparo solicitado por la señora Francy Stella Ramírez Quesada actuando como agente oficiosa de su esposo, el señor Azael Gómez, y en su lugar, CONCEDER el amparo a

los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas del agenciado.

Segundo-. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. GNR 332206 del 2 de diciembre de 2013 proferida por Colpensiones, mediante la cual negó la solicitud de pensión de invalidez del señor Azael Gómez y ORDENAR a Colpensiones, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie todos los trámites y gestiones encaminados a reconocer de manera definitiva la pensión anticipada de vejez por invalidez al señor Azael Gómez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la fecha en que consolidó su derecho, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia. Los trámites pertinentes deben llevarse a cabo durante el plazo máximo de un (1) mes contado a partir del inicio de los mismos.

Tercero-. ORDENAR a Colpensiones, que en el término de 48 horas, contadas desde el momento de notificación de esta providencia, le pague al señor Azael Gómez, todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas por su médico tratante desde el momento en que cumplió el día 180 de incapacidad laboral (10 de enero de 2013), hasta el 30 de mayo de 2013, momento en el que realizó el examen de pérdida de capacidad para laborar al agenciado.

Cuarto-. Respecto al expediente T-4.340.114, REVOCAR la sentencia de única instancia dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 15 de julio de 2013, que negó las pretensiones del actor, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos del señor Luis Alfredo Cruz Molina a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas.

Quinto.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución Radicado No. 2012-799120 del 14 de diciembre de 2012, notificada el 19 de junio de 2013. En Consecuencia ORDENAR a COLPENSIONES, que en el término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, expida una nueva resolución en la cual reconozca el pago de pensión de invalidez al accionante aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990. En esta deberá tener en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia, específicamente los numerales 17 a 27, relativos al precedente jurisprudencial establecido

por esta Corporación en los casos análogos al presente. Así mismo, dentro de los diez (10) días siguientes al reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Cruz molina, deberá pagar la correspondiente prestación en el monto que le corresponda de acuerdo con la normativa aplicable al caso, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la fecha en que consolidó su derecho.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-384/15

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ-Aplicación del principio de favorabilidad

debe ser a régimen inmediatamente anterior (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T- 4.337.152 y T-4.340.114

Acciones de tutela presentadas por Francy Stella Ramírez Quesada como agente oficiosa de Azael Gómez contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidario y otros, y Luis Alfredo Cruz Molina contra la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Magistrada Ponente (E):

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

En el primer proceso -expediente 4.340.114- el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el régimen actual de la Ley 100 de 1993, ni en sus modificaciones, así como del derogado Acuerdo 049 de 1990. Por lo que se dio aplicación al principio de favorabilidad laboral para otorgar la pensión bajo el especial de vejez previsto en el artículo 33 parágrafo 4º de la ley 100 de 1993. Si bien, comparto que en este caso se daban las condiciones para reconocer la pensión anticipada por vejez, considero innecesario variar la interpretación de la manifestación del principio protector de favorabilidad, puesto que en aplicación de las facultades extra petita del juez constitucional se podía llegar a la protección del derecho a la seguridad social en pensiones.

En lo que respecta al segundo caso -expediente T-4.337.152-, el hecho generador de la invalidez ocurrió el 17 de agosto de 2011 en vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, en el que se requiere la acreditación de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. No obstante, como el actor no cumple con dicho requisito, se empleó la doctrina de la condición más beneficiosa, la cual hace referencia a que se toma el régimen inmediatamente anterior, es decir, el artículo original de la Ley 100/93. Sin embargo, se extendió su aplicación a dos regímenes anteriores, -Decreto 758 de 1990- y así ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo un régimen pensional distinto al de la causación, y diferente al inmediatamente anterior.

Así dejo sentado mi apartamiento, respecto de los fundamentos esgrimidos por la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-384 de 2015, ya que considero que aplicó

indebidamente el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] En adelante Colpensiones.

[2] Folios 11 y 12, cuaderno de única instancia.

[3] El número de semanas que fue tenido en cuenta por Colpensiones para emitir dicha resolución, difiere del total real cotizado por el accionante, resulta evidente que solo relacionó parcialmente las cotizaciones hechas por el señor Cruz Molina, quien tal como lo certificó esa misma entidad cotizó en total 746.29 semanas al sistema, desde julio de 1976 hasta mayo de 1999.

[4] En este aparte la Sala seguirá especialmente la sentencia T-142 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[7] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[8] “La Corte ha llamado la atención sobre la importancia de que dichas circunstancias sean examinadas, también, al realizar el análisis material de la acción de tutela. Al respecto, señala la sentencia T-093 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas): “(...) el reconocimiento de una pensión adquiere relevancia constitucional cuando: a.) del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud, su precaria situación económica, se concluye que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta; b.) se verifica la grave afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros de derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso; y c.) se constata la afectación de principios constitucionales como el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social”.”

[9] Al respecto, ver sentencia T-1083 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Sentencia T-142 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[11] Ibíd.

[12] Sentencias T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-201 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada y T-665 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[13] Regulada por el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

[14] Consagrada en el párrafo 4, inciso 1º, artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

[15] Contemplada en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

[16] Estas siglas corresponden a “no aplica”.

[17] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[18] Principio aplicado por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[19] Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4. Consideración 64.

[20] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] M.P. Alexei Julio Estrada.

[22] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[23] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

“Pero además, la regla general -prohibida por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica.” (Sentencia T-001/99, M.P. José Gregorio

Hernández Galindo).

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz”).

[25] Sentencia T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[26] Sentencia T-832A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] La Sala seguirá lo señalado al respecto en la sentencia T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227. “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.

[29] Ibíd.

[30] Decreto 2943 de 2013. “Artículo 1: Modificar el párrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:

Parágrafo 1º. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (...)”

[31] La sentencia T-786 de 2009 (M.P. María Victoria Calle) enumera los eventos en que la responsabilidad de las EPS en el reconocimiento de las incapacidades laborales causadas durante los primeros 180 días se traslada a los empleadores. El fallo indica que esto puede ocurrir cuando, por ejemplo, el trabajador no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el Decreto 47 de 2000; cuando el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella y cuando el empleador no informa sobre la incapacidad concreta del trabajador.

[32] Artículo 30, Decreto 2463 de 2001.

[33] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-980 de 2008, M.P. Jaime Córdoba; T-920 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza; T-137 de 2012, M.P. Humberto Sierra y T-263 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.

[34] La Corte Constitucional ha definido la pensión de invalidez como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política”. Corte Constitucional, Sentencia T-951 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[35] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[36] Sentencia 1072 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[37] En la sentencia T-832A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte definió las expectativas legítimas de esta forma: “Las expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado

que (i) las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos; (ii) los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular y; (iii) las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”

[38] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[39] M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

[40] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-043 del 1 de febrero de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[41] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación No. 24280, acta No. 60 del 5 de julio de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[42] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] Para una mejor comprensión de esta figura es necesario recordar la habitual distinción entre disposición y norma jurídica empleada por esta Corporación. En esa dirección, la Corte ha precisado que una misma disposición jurídica puede contener diversas normas jurídicas o interpretaciones. La norma jurídica en realidad es el resultado de la disposición jurídica interpretada. Al respecto, es necesario tener en cuenta que las expresiones texto legal, disposición jurídica y enunciado normativo, son sinónimas; y que los términos norma jurídica, contenido normativo e interpretación, lo son igualmente entre sí. Para mayor ilustración conviene traer a cita un fragmento de la sentencia C-987 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), en la que se precisó: “Hay que acudir a la distinción, acogida por la doctrina y frecuentemente empleada por esta Corporación entre disposición y norma pues es claro que con frecuencia el control de constitucionalidad no recae sobre un texto legal (disposición o enunciado normativo) sino sobre su interpretación (norma o contenido normativo), por lo tanto, en principio no siempre que la demanda de constitucionalidad verse sobre la interpretación de una disposición resultaría infundada, sin embargo, la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado. La falta de estas características se traduce en la ausencia del requisito de certeza en la formulación de los cargo”.

[44] La Sala de Casación Laboral ha circunscrito esta posibilidad a la duda que surge al interpretar una misma disposición jurídica. Sin embargo, en criterio de la Sala la posibilidad de incertidumbre en el marco interpretativo también se presenta ante la presencia de una pluralidad de disposiciones jurídicas, pues no en pocos casos el intérprete se ve forzado a derivar una norma jurídica a partir de distintos textos legales.

[45] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz). Esa posición ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008), rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011), rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); sentencia del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[46] Ver sentencia T-832 A de 2013.

[47] Sentencias T-062 A de 2011, T-688 de 2011, T-595 de 2012, T-576 de 2013, T-012 de 2014, T-320 de 2014 y T-953 de 2014.

[48] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[49] M.P. Mauricio González Cuervo.

[50] T-043 de 2007

[51] M.P. Alberto Rojas Rios.

[52] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[53] MP Nilson Pinilla Pinilla.

[54] M.P. María Victoria Calle Correa.

[55] Recuérdese que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la condición más beneficiosa no solo se fundamenta en la protección a la confianza legítima,

sino también en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En el apartado 4.1.1 de esta providencia se citó la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280 (MP Camilo Tarquino Gallego), en la cual se explicó que “sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer”. Por lo que en el caso era necesario invocar la condición más beneficiosa para efectos de aplicar una norma derogada, en vigencia de la cual un reclamante había efectuado todas sus cotizaciones al sistema.

[56] Este término fue utilizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara), para dar cuenta de una aplicación normativa que es ajena a las circunstancias concretas de un caso en el cual se reclamaba la aplicación de una norma derogada, para efectos del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

[57] En el folio 3 del cuaderno de única instancia se encuentra una copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en el que consta que el señor Azael Gomez tiene al 30 de noviembre de 2013, 1.004,89 semanas de cotización,

[58] T-275 de 1995, SU-706 de 1996, T-041 de 1996, T-452 de 2001, T-659 de 2004, T-623 de 2005, T-542 de 2006, T-799 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[59] Folio 3, cuaderno de única instancia.

[60] El folio 2 del cuaderno de única instancia es una fotocopia de la cédula del accionante, en la que consta que nació el 22 de abril de 1953.

[61] Folio 8, cuaderno de única instancia.

[62] Ver, supra, numeral 8.3

[63] Folio 3, cuaderno de única instancia.

[64] Folio 22, cuaderno de única instancia.

[66] Como prueba de esa situación, se adjuntaron a la acción de tutela varios correos electrónicos enviados por Fecol, a la esposa del accionante, en los que le propone entregar la casa en la que viven, para poder saldar la deuda que tienen con el Fondo. En estos le advierten que de no aceptar dicha propuesta, se verían obligados a proceder con el cobro jurídico. (Folios 44 y 45, cuaderno de única instancia).

[67] En el folio 43, del cuaderno de única instancia, consta un correo electrónico enviado por la secretaría del colegio en el que estudian los hijos del actor, a la esposa del accionante, en el que cita a sus padres para tratar asuntos relacionados con un acuerdo de pago firmado para ponerse al día con las pensiones, el cual estaba siendo incumplido.

[68] Folios 11 y 12, cuaderno de única instancia.

[69] “ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: (...)

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

[70] El folio 34 del cuaderno de única instancia corresponde a una fotocopia de la cédula del actor, en la que consta que nació el 19 de febrero de 1959.

[71] Supra numerales 2.3.1 y 2.3.2.